



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 702 del 2010, proposto da:
Venanzieffe S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Andrea Calisse, Roberto
Consalvo, Francesca Volpe, con domicilio eletto presso T.A.R. Piemonte
Segreteria in Torino, corso Stati Uniti, 45;

contro

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, rappresentato e difeso
dall'Avvocatura Dello Stato, domiciliato per legge in Torino, corso Stati Uniti, 45;
Autorita' di Vigilanza Sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture (Avcp);

nei confronti di

Eco.R.O.A. Service S.r.l., non costituita;

per l'annullamento

del provvedimento di revoca dell'aggiudicazione provvisoria del bando di gara
prot. 4272 del 3.5.2010, nonché degli atti e provvedimenti antecedenti,
conseguenti, collegati o comunque connessi ovvero nota del 5.5.2010, prot. 4388,
con la quale l'appalto è stato aggiudicato ad ECO.R.O.E. Service Srl, nonché
comunicazione dell'esclusione all'Avcp, prot. n. 4359, ed ogni altro atto con

estremi ignoti alla ricorrente provenienti dalla Stazione Appaltante Gestione Navigazione Laghi Italia -Direzione di Esercizio Lago Maggiore, con sede in Arona.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 ottobre 2010 il Referendario Avv. Alfonso Graziano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.1. Con il gravame in epigrafe la ricorrente impugna il provvedimento con cui la Gestione Governativa Navigazione Laghi Maggiore di Como e di Garda ha revocato l'aggiudicazione in suo favore disposta, affidando la commessa alla controinteressata, del cottimo fiduciario per l'affidamento del servizio di ritiro, trasporto e smaltimento delle acque di sentina prodotte dai natanti sul Lago Maggiore, essendo stato accertato in sede di controllo d'ufficio della veridicità delle dichiarazioni presentate, che il certificato del casellario giudiziale concernente l'amministratore unico della deducente già aggiudicataria riportava l'iscrizione di un decreto penale di condanna del 23.10.2003 inflitto dal GIP del Tribunale di Milano, esecutivo il 15.4.2004 e portante condanna all'ammenda di € 2.460 per violazione delle norme sui rifiuti pericolosi e sul relativo imballaggio, là dove il predetto amministratore aveva dichiarato in sede di gara non essere state pronunciate nei suoi confronti sentenze irrevocabili di condanna o emessi decreti penali divenuti tali o sentenze di condanna a pena patteggiata ex art. 444 c.p.p..

Alla disposta revoca dell'aggiudicazione provvisoria aveva fatto seguito anche l'esclusione della ricorrente dall'ulteriore corso della gara e la segnalazione del fatto all'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici per l'inserimento nel Casellario informatico.

A tanto si era determinata l'Amministrazione intimata sull'assunto che "la falsa dichiarazione integra una autonoma causa di esclusione dalla gara".

1.2. Si costituiva unicamente la stazione appaltante, articolazione del Ministero delle Infrastrutture e trasporti a mezzo di comparsa e coeva produzione in data 29.6.2010 dell'Avvocatura di Stato, che depositava ulteriore memoria il 16.9.2010.

Alla Camera di Consiglio del 29.7.2010 la Sezione accoglieva in parte la domanda cautelare motivando la fondatezza del gravame unicamente con riguardo alla disposta segnalazione all'Autorità di Vigilanza.

La ricorrente produceva memoria il 15.9.2010 e all'Udienza pubblica del 7.10.2010 il ricorso è stato ritenuto per la definitiva decisione di merito.

2. Il gravame è affidato a tre motivi. Con il primo la ricorrente deduce violazione dell'art. 38, lett. c) del Codice dei contratti, difetto di motivazione e illogicità manifesta, sostenendo che siccome l'esclusione dalle pubbliche gare è legittima a mente dell'art. 38, lett. c) del d.lgs. n. 163/2006 solo ove i concorrenti si siano resi colpevoli di reati che incidano sulla moralità professionale, anche la dichiarazione richiesta da detta norma, di non aver subito condanne con sentenze passate in giudicato, è necessaria solo con riferimento ai reati che possano incidere sulla moralità professionale dell'impresa, conseguendone l'illegittimità dell'esclusione ove, come nella specie, il concorrente abbia ommesso di dichiarare l'iscrizione a suo carico di una condanna per un reato privo di siffatta idoneità incisiva.

Risulterebbe correlativamente illegittima la sanzione espulsiva anche per l'omessa motivazione, discendente dall'automatica esclusione, circa le ragioni che abbiano portato a ritenere infirmato il requisito dell'affidabilità morale.

2.3. La censura non persuade la Sezione, sulla scorta della giurisprudenza prevalente, espressa anche dal Tribunale. La Sezione ha, infatti, già statuito sul punto che “La non veridicità della dichiarazione circa la sussistenza di emergenze penali integra infatti una autonoma causa di esclusione dalla gara, a prescindere dalla valutazione in ordine all’idoneità della condanna riportata ad incidere la moralità professionale dell’impresa” (T.A.R. Piemonte, Sez. I, 10.10.2008, n. 2568). La delineata posizione era stata assunta con il conforto del Consiglio di Stato che aveva statuito che “l’esistenza di false dichiarazioni sul possesso dei requisiti, quali la mancata dichiarazione di sentenze penali di condanna, si configura come causa autonoma di esclusione dalla gara.”(Consiglio di Stato, Sez. V, 12 aprile 2007, n. 1723; in terminis, anche Consiglio di Stato, Sez. V, 6.6.2002, n. 3183).

2.4. Segnala il Collegio che l’evoluzione della giurisprudenza ha confermato le tratteggiate coordinate esegetiche, delineando una regola di influenza del principio della rilevanza - ai fini dell’esclusione dalla gara - delle sole condanne per reati gravi incidenti sulla moralità professionale, sul perimetro dell’obbligo dell’impresa di dichiarare tutte le condanne riportate, ancorché astrattamente ed ex post se ne possa predicare l’inidoneità ad incidere sul giudizio di affidabilità morale del concorrente, giudizio che, del resto compete unicamente all’Amministrazione appaltante.

Il Consiglio ha infatti più di recente ribadito che “La clausola del bando di gara che prescrive, a pena di esclusione, la presentazione di una dichiarazione dell’offerente, attestante "la sussistenza di tutti i requisiti di ordine generale per la partecipazione alla gara previsti dall’articolo 38 del d.lgs. 163/2006, indicando anche le eventuali condanne per le quali abbia beneficiato della non menzione con riferimento al possesso dei requisiti di cui al comma 1, lettera c)", va interpretata nel senso che la dichiarazione deve essere riferita non solo alle condanne effettivamente riconducibili alla categoria dei "reati gravi in danno dello Stato o della Comunità,

incidenti sulla moralità professionale del concorrente", ma a qualsiasi condanna, ancorché per essa sia stato concesso il beneficio della non menzione, atteso che detta clausola non contiene alcuna esplicita limitazione della dichiarazione a specifiche categorie di condanne e che il richiamo all'articolo 38 del Codice dei contratti pubblici non ha una funzione limitativa della dichiarazione, ma indica la finalità della prescrizione" conseguendone che "è legittima l'esclusione dalla gara di una impresa il cui legale rappresentante abbia ommesso di dichiarare una sentenza di condanna, divenuta irrevocabile, per la quale era stato concesso il beneficio della non menzione" (Consiglio di Stato, Sez. V, 30.3.2010, n. 1795).

La V Sezione del Consiglio si era già del resto attestata sulla rigorosa lettura dell'art. 38, lett. c del d.lgs. n. 163/2006 appena riportata, chiarendo in termini univoci come "In sede di dichiarazione dei requisiti richiesti per la partecipazione alle gare pubbliche di appalto, la dichiarazione di assenza di carichi penali, poi risultati esistenti tramite i controlli effettuati ex post dall'Amministrazione appaltante, integra un'autonoma causa di esclusione dalla gara" e statuendo, conseguentemente che "è legittima l'esclusione da una gara di appalto di una ditta il cui legale rappresentante, nonostante la chiara prescrizione del bando di gara di effettuare la dichiarazione ex art. 38 lett. c) del d. lgs. n. 163 del 2006 (Codice dei contratti pubblici) circa le eventuali condanne riportate, anche se oggetto di non menzione, abbia esplicitamente dichiarato che nei suoi confronti non era stata pronunciata alcuna sentenza di condanna passata in giudicato, così omettendo di indicare una sentenza di condanna passata in giudicato emessa ex art. 444 c.p.p. (nella specie per omicidio colposo a seguito di incidente stradale); in tal caso, infatti, l'omessa dichiarazione della condanna riportata configura di per sé stessa una dichiarazione non veritiera, cui consegue necessariamente l'esclusione dalla gara, a prescindere dalla valutazione della gravità o meno della condanna stessa e dalla sua effettiva incidenza sul requisito della moralità professionale dell'impresa"

(Consiglio di Stato Sez. V - 2 febbraio 2010, n. 428) In tal senso si è espresso anche il T.A.R. Lazio a fronte di clausola della lex specialis che sanciva l'obbligo di dichiarare tutte le condanne riportate oltre che con sentenza anche con decreto penale divenuto irrevocabile, a nulla valendo la risalenza nel tempo delle stesse (T.A.R. Lazio – Roma - Sez. III Ter - 16 febbraio 2010, n. 2297).

L'indirizzo finora passato in rassegna è stato ribadito dal Giudice d'appello che ha più di recente precisato che “La presentazione, da parte di una ditta partecipante ad una procedura di evidenza pubblica, di una dichiarazione non veritiera ovvero falsa (indipendentemente da ogni considerazione sul fatto che essa di per sé legittimi un giudizio di inaffidabilità giustificante la esclusione dalla gara) costituisce motivo di esclusione ex se dalla procedura di gara (Consiglio di Stato, Sez. V, 21.5.2010, n. 2252, Ord.).

2.5. Si segnala che anche la VI Sezione del Consiglio di Stato., superando qualche precedente oscillazione ha di recente espresso la riferita ermeneusi, avendo precisato che anche le sentenze assistite dal beneficio della non menzione nel casellario giudiziale e quelle a pena patteggiata vanno dichiarate dal concorrente e che la “non veridicità di quanto dichiarato dal partecipante a gara d'appalto in ordine all'assenza di condanne penali a suo carico rileva sotto un profilo oggettivo e conduce alla decadenza dai benefici ottenuti con l'autodichiarazione non veritiera indipendentemente da ogni indagine della stazione appaltante sull'elemento soggettivo” essendo le conseguenze decadenziali “legate solo alla obiettiva non veridicità dell'autodichiarazione resa” (Consiglio di Stato, Sez. VI, 6.4.2010, n. 1909).

Il Tribunale condivide l'esegesi ora rassegnata, trasversale alle due Sezioni del Consiglio e conferma la precedente giurisprudenza espressa sul punto.

2.6. Non infrange, dunque, il principio di tassatività delle cause di esclusione, come invece lamenta la ricorrente nell'ultima parte del motivo in scrutinio, l'esclusione

dalla gara in presenza di dichiarazione non veritiera, la quale, per le ragioni finora illustrate, integra un'autonoma causa di esclusione, atteso che ostacola la formulazione di quel giudizio di affidabilità dell'impresa che compete unicamente all'Amministrazione, del tutto prescindendo da indagini di sorta in ordine all'elemento psicologico e allo stato soggettivo del dichiarante, che non infirma la doverosità della sanzione decadenziale ed espulsiva, collegata dall'ordinamento al puro dato della non veridicità della dichiarazione.

2.7. Giova in proposito porre in luce che la ricostruita sanzione dell'obbligo di dichiarare tutte le condanne riportate, prescindendo dalla relativa valutazione di incisione del requisito della moralità professionale, riposa ad avviso della Sezione sulla devoluzione alla sola Amministrazione del giudizio in ordine alla idoneità delle singola condanna subita a vulnerare la moralità professionale del concorrente ad una gara, conformemente a quanto la giurisprudenza ha a più riprese precisato (Consiglio di Stato, Sez. V, 30.3.2010, n. 1795; TAR Piemonte, Sez. I - 20 luglio 2009 n. 601, Ord.; CONSIGLIO DI STATO SEZ. V, 14 settembre 2010, n. 6694; ID, 30.3.2010).

Il primo motivo di ricorso è pertanto infondato e va disatteso.

3.1. Con il secondo motivo la ricorrente contesta la necessità della dichiarazione del decreto penale per cui è causa, sostenendone l'esclusione dall'obbligo di dichiarazione poiché estinto per decorso del biennio dalla data in cui è divenuto esecutivo (15.4.2004), a ciò conducendo il combinato disposto dell'art. 38, lett. c) del Codice dei contratti e dell'art. 445 comma 2, c.p.p. cui la prima norma rinvia e che contempla l'estinzione delle contravvenzioni, quale quella in argomento, dopo due anni dalla data della pronuncia penale.

3.2. La doglianza non coglie nel segno, posto che, come la Sezione ha più volte chiarito, sono soggette all'obbligo della dichiarazione tutte le sentenze e i decreti penali di condanna divenuti irrevocabili e non estinte con formale provvedimento

dell'Autorità Giudiziaria in veste di Giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 445 c.p.p.(TAR Piemonte, Sez. I - ordinanza 20 luglio 2009 n. 601; T.A.R Lazio Sez. III quater, n.3215 del 27 aprile 2009; T.A.R. Piemonte, Sez. I, 11.2.2009, n. 401).

La giurisprudenza ha di recente riaffermato il predetto principio precisando che “i reati commessi in passato dal partecipante e dichiarati estinti dalla competente Autorità giudiziaria sono ininfluenti in sede di valutazione della sua moralità professionale e non devono neppure essere dichiarati” T.A.R. Lombardia – Milano, Sez. I, 17.5.2010 n. 1524).

3.3. Merita invece condivisione la seconda sub censura svolta con il motivo in disamina, con la quale viene sostanzialmente invocata dalla deducente la buona fede del dichiarante, il quale, non esperto in questioni giuridiche, ha ritenuto di non dover dichiarare il decreto penale in parola a motivo del decorso del biennio utile i fini della pronuncia di estinzione del reato.

Ritiene il Collegio relativamente persuasiva la riassunta censura, nei sensi che seguono.

Come già motivato con l'Ordinanza cautelare, infatti, siffatta invocata situazione di buona fede non rende illegittima la sanzione espulsiva e la revoca dell'aggiudicazione provvisoria comminate, bensì solo l'inflizione della sanzione accessoria costituita dalla segnalazione del fatto all'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici.

Invero, da un canto tale sanzione è consentita, secondo la giurisprudenza cui la Sezione aderisce, solo nel caso della mancata prova del possesso dei requisiti di ordine speciale ex art. 48 d.lgs. n. 163/2006 (T.A.R. Lazio Sez. III quater, 27 aprile 2009, n. 3215) là dove è illegittima relativamente ai requisiti di ordine generale ai quali è da ascrivere quello dell'affidabilità morale di cui all'art. 38 lett. c) del Codice dei contratti.

Da un altro lato la sanzione in questione è comunque illegittima, come la Sezione ha da poco statuito, allorché l'impresa concorrente sia stata esclusa per aver dichiarato di possedere un requisito poi accertato insussistente, versando in situazione soggettiva di sostanziale buona fede (T.A.R. Piemonte, Sez. I, 8.6.2010, n. 2721) quale quella in cui è da ritenere che versò la ricorrente, nella misura in cui essa non era a conoscenza dell'irrelevanza del mero decorso del tempo ai fini del maturarsi dell'estinzione del reato senza il provvedimento ancorché dichiarativo del Giudice penale dell'esecuzione.

In definitiva il ricorso merita di essere accolto limitatamente al provvedimento di segnalazione della revoca dell'aggiudicazione e della disposta esclusione dall'ulteriore corso della procedura di gara all'autorità di Vigilanza sui contratti pubblici, sanzione che va per l'effetto annullata.

La parziale soccombenza della ricorrente giustifica la compensazione delle spese di lite tra le costituite parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte, limitatamente alla sanzione accessoria della segnalazione all'Autorità di Vigilanza che va annullata.

Compensa integralmente le spese di lite tra le costituite parti.

Ordina che la presente Sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 7 ottobre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Alfonso Graziano, Referendario, Estensore

Paola Malanetto, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/10/2010

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

Addi' _____ copia conforme del presente provvedimento e' trasmessa a:

IL FUNZIONARIO